

# A RE-SIGNIFICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA NA RELAÇÃO ENTRE O ESTADO E OS CIDADÃOS:

a segurança como crédito de confiança\*

Judith Martins-Costa

---

## RESUMO

Destaca a importância de decisão do Supremo Tribunal Federal que, ao viabilizar um direito fundamental a uma cidadã, reveste o conceito da segurança jurídica de outra significação, situando-o como um subprincípio do Estado de Direito.

Demonstra que a Administração Pública não deve, para garantir a confiança, fundamento do Direito, limitar-se a uma abstenção, e sim atuar na regulação e garantia dos variados mecanismos de realização dos direitos fundamentais e das legítimas expectativas que gera na esfera jurídica dos particulares.

Dentro desse contexto, assevera que a confiança é fator essencial à realização da justiça material e que um comportamento positivo da Administração Pública na tutela da confiança legítima dos cidadãos segue paralelo ao crescimento, na consciência social, da relevância da conexão entre a ação administrativa e o dever de proteger de maneira positiva os direitos fundamentais.

## PALAVRAS-CHAVE

Direito Constitucional; princípio – segurança jurídica, confiança, legalidade; estabilidade; direito fundamental; Supremo Tribunal Federal.

---

\* Texto integrante de obra coletiva em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva, sob a coordenação do Professor Humberto B. Ávila, com o título *Almiro do Couto e Silva e a Re-significação do Princípio da Segurança Jurídica na Relação entre o Estado e os Cidadãos (a segurança como crédito de confiança)*.

## INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal, pelo voto de um dos seus mais ilustrados membros – o Ministro Gilmar Mendes –, proferiu a seguinte decisão (publicada em seu informativo semanal), que vale a pena transcrever integralmente:

### PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

**DECISÃO:** *Cuida-se de ação cautelar com pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário, interposto por Roberta de Leon Valiente, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que indeferiu a sua transferência de uma instituição de ensino superior federal para outra, pleiteada em razão da assunção de cargo, para o qual foi aprovada em concurso público.*

Preliminarmente, cabe anotar que, embora tenha sido apresentada, tão-somente, a petição de fls. 2-6, dou por sanada a deficiência de instrução dos autos, por já se encontrar nesta Corte o recurso extraordinário a que ela se refere.

A requerente, por ter sido nomeada para trabalhar em Porto Alegre, em decorrência de sua aprovação no concurso público para o cargo de técnico operacional júnior na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, em 1999, mudou seu domicílio para Porto Alegre. Assim, pleiteou a transferência do curso de Direito da Universidade de Pelotas – UFPEL, onde se encontrava matriculada no 4º (quarto) semestre, para a Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, com base no princípio constitucional estabelecido, principalmente, nos arts. 205 c.c. 206, I e IV, e 37 c.c. 5º, XXXIII.

*O pleito foi indeferido, administrativamente, ao entendimento de que não se tratava “de funcionária pública federal removida ex officio, não se enquadrando, portanto, na Lei 9.536/97 para ingresso na UFRGS” (fls. 21).*

Dai ter impetrado mandado de segurança, acolhido em sentença datada de 21.12.2000, “(a) para reconhecer que a impetrante tem direito a transferir-se e a frequentar o curso de Direito na UFRGS, a partir deste semestre; (b) determinar à autoridade impetrada que imediatamente providencie a transferência da parte impetrante, permitindo que a mesma realize a matrícula, freqüente as atividades discentes e todas as demais

decorrentes da sua condição de estudante, tudo nos termos da fundamentação” (fls. 64).

*O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao julgar a apelação em mandado de segurança, reformou a sentença de 1º grau, forte no argumento de que a impetrante não provava a existência de vagas na universidade para a qual pretendia ingressar e, também, por considerar inaplicável a transferência compulsória, disciplinada pela Lei n. 9.536, de 1997, aos empregados de empresa pública que não gozam de status de funcionário ou servidor público federal. Ainda, nos termos do parágrafo único do artigo 1º da Lei n. 9.536, de 1997, assentou-se que a mudança de cidade para assunção de cargo em razão de concurso público não dá direito à transferência compulsória de matrícula (fls. 96).*

Contra essa decisão, houve a interposição de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, em que se alega a violação dos arts. 5º, XXXIII, 37, 205 e 206, I e IV, da Carta Magna.

Conforme a narrativa da requerente, o inconformismo se deve ao desrespeito à norma geral estabelecida na Constituição de que “o ensino é público e obrigatório em todos os níveis e para todos os cidadãos”. E que, “diante do fato concreto, a mínima providência deveria ter sido a verificação sobre a existência ou não de vagas, o estudo minucioso das particularidades (motivos do requerimento) e, somente após expedida a decisão, sobre a possibilidade ou não da transferência”.

Alega, ainda, que o fato de a requerida impedir a continuidade de seus estudos em universidade pública e gratuita, “sem demonstrar impossibilidade por falta de vagas no semestre pretendido e sob alegação de que esta transferência não é obrigatória, segundo a Lei n. 9.536/97 e Instrução Normativa n. 001/2000, reprisa-se, é verdadeiro acinte aos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública, especificamente: estudo público gratuito, direito de todos e dever do Estado”, causando prejuízos à sua profissionalização e realização pessoal.

No âmbito da cautelar, a matéria evoca, inevitavelmente, o princípio da segurança jurídica.

A propósito do direito comparado, vale a pena trazer à colação clássico estudo de Almiro do Couto e Silva sobre a aplicação do aludido:

“É interessante seguir os passos dessa evolução. O ponto inicial da trajetória está na opinião amplamente divulgada na literatura jurídica de expressão alemã do início do século de que, embora inexistente, na órbita da Administração Pública, o princípio da **res judicata**, a faculdade que tem o Poder Público de anular seus próprios atos tem limite não apenas nos direitos subjetivos regularmente gerados, mas também no interesse em proteger a boa-fé e a confiança (Treue und Glauben) dos administrados.

(...)

Esclarece Otto Bachof que nenhum outro tema despertou maior interesse do que este nos anos 50, na doutrina e na jurisprudência, para concluir que o princípio da possibilidade de anulamento foi substituído pelo da impossibilidade de anulamento, em homenagem à boa-fé e à segurança jurídica. Informa ainda que a prevalência do princípio da legalidade sobre o da proteção da confiança só se dá quando a vantagem é obtida pelo destinatário por meios ilícitos por ele utilizados, com culpa sua, ou resulta de procedimento que gera sua responsabilidade. Nesses casos não se pode falar em proteção à confiança do favorecido. (Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtssprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Tübingen 1966, 3. Auflage, vol. I, p. 257 e segs.; vol. II, 1967, p. 339 e segs.).

Embora do confronto entre o princípio da legalidade da Administração Pública e o da segurança jurídica resulte que, fora dos casos de dolo, culpa etc., o anulamento com eficácia **ex tunc** é sempre inaceitável e o com eficácia **ex nunc** é admitido quando predominante o interesse público no restabelecimento da ordem jurídica ferida, é absolutamente defeso o anulamento quando se trate de atos administrativos que concedam prestações em dinheiro, que se exauram de uma só vez ou que apresentem caráter duradouro, como os de índole social, subvenções, pensões ou proventos de aposentadoria.”

Depois de incursionar pelo Direito alemão, refere-se o mestre gaúcho ao Direito francês, rememorando o clássico “affaire Dame Cachet”:

“Bem mais simples apresenta-se a solução dos conflitos entre o princípio da legalidade da Administração Pública e o da segurança jurídica no Direito francês. Desde o famoso ‘affaire Dame Cachet’, de 1923, fixou o Conselho de Estado o enten-

dimento, logo reafirmado pelos 'affaires Vallois e Gros de Beler', ambos também de 1923, e pelo 'affaire Dame Inglis', de 1935, de que, de uma parte, a revogação dos atos administrativos não cabia quando existissem direitos subjetivos deles provenientes e, de outra, de que os atos maculados de nulidade só poderiam ter seu anulamento decretado pela Administração Pública no prazo de dois meses, que era o mesmo prazo concedido aos particulares para postular, em recurso contencioso de anulação, a invalidade dos atos administrativos.

Hauriou, comentando essas decisões, as aplaude entusiasticamente, indagando: 'Mas será que o poder de desfazimento ou de anulação da Administração poderá exercer-se indefinidamente e em qualquer época? Será que jamais as situações criadas por decisões desse gênero não se tornarão estáveis? Quantos perigos para a segurança das relações sociais encerram essas possibilidades indefinidas de revogação e, de outra parte, que incoerência, numa construção jurídica que abre aos terceiros interessados, para os recursos contenciosos de anulação, um breve prazo de dois meses e que deixaria à Administração a possibilidade de

decretar a anulação de ofício da mesma decisão, sem lhe impor nenhum prazo'. E conclui: 'Assim, todas as nulidades jurídicas das decisões administrativas se acharão rapidamente cobertas, seja com relação aos recursos contenciosos, seja com relação às anulações administrativas; uma atmosfera de estabilidade estender-se-á sobre as situações criadas administrativamente.' (La Jurisprudence Administrative de 1892 à 1929, Paris, 1929, vol. II, p. 105-106.)".

Na mesma linha, observa Couto e Silva em relação ao Direito brasileiro:

*"Miguel Reale é o único dos nossos autores que analisa com profundidade o tema, no seu mencionado 'Revogação e Anulamento do Ato Administrativo' em capítulo que tem por título 'Nulidade e Temporalidade'. Depois de salientar que 'o tempo transcorrido pode gerar situações de fato equiparáveis a situações jurídicas, não obstante a nulidade que originariamente as comprometia', diz ele que 'é mister distinguir duas hipóteses: (a) a de convalidação ou sanatória do ato nulo e anulável; (b) a perda pela Administração do benefício da declaração unilateral de nulidade (le bénéfice du préalable)'. (op. cit., p.82). (COUTO E SILVA, Almiro do. Os princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. Revista da Procuradoria-Geral do Estado. Publicação do Instituto de Informática Jurídica do Estado do Rio Grande do Sul, V. 18, Nº 46, p. 11-29, 1988)."*

Considera-se, hodiernamente, que o tema tem, entre nós, assento constitucional (princípio do Estado de Direito) e está disciplinado, parcialmente, no plano federal, na Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (v.g. art. 2º).

Em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material.

*Tendo em vista todas essas considerações e a peculiar situação jurídica da ora recorrente, prestes a concluir o curso de Direito na UFRGS (conforme consta das razões recursais, em outubro de 2002, a recorrente cursava o 8º semestre), defiro a tutela cautelar, ad referendum da 2ª Turma, para dar efeito suspensivo ao recurso extraordinário, até seu final julgamento nesta Corte.*

Oficie-se.

Publique-se.

Brasília, 8 de abril de 2003.

Ministro Gilmar Mendes

Relator<sup>1</sup>.

Essa decisão, conquanto ainda liminar, ao propor a re-significação do princípio da segurança jurídica, marca um giro hermenêutico no Direito brasileiro. Re-significação quer dizer, do ponto de vista da teoria da linguagem, a passagem de um significado conotado por certo signo lingüístico a um outro significado, ocasionando a mudança no seu valor semântico, sem alteração, contudo, no valor facial do signo. O giro hermenêutico provocado pela re-significação do princípio da segurança jurídica está a indicar que esse princípio vem ingressar no Direito positivo brasileiro com um **renovado âmbito de normatividade**.

Esse renovado âmbito de normatividade – marcando o trânsito do acento tônico do princípio da segurança jurídica para o que, em outras plagas, tem sido denominado de **princípio da confiança legítima** – deriva da circunstância de, no Direito, serem as palavras **constituintes** – delas derivando eficácias e, portanto, a construção de realidades normativas. Mas as palavras são também **constituídas** por pré-compreensões, pela história do que vem antes de sua apreensão intelectual. Como percebeu Bourdieu, um apaixonado pelo verbo e sua compreensão, *tout acte de parole et, plus généralement, toute action, est une conjoncture*<sup>2</sup>. A gramática define apenas muito parcialmente os sentidos das palavras, pois a determinação completa da significação dos discursos opera-se no *marché*, no mercado lingüístico, na conjuntura, vem do *dehors*<sup>3</sup>, resulta de **artefatos**, da **produção de sentidos sociais**.

Estas notas – que nascem da admiração intelectual e da amizade – têm por objetivo marcar a contribuição de Almiro do Couto e Silva justamente para a **produção do sentido** que agora o Supremo Tribunal Federal confere ao princípio da segurança jurídica. O exame dessa contribuição será feito pela contraposição entre o significado tradicional e o que agora se instaura, com foros de positividade jurídica, pela força da decisão do mais alto Tribunal brasileiro.

1 A SEGURANÇA COMO GARANTIA DE ESTABILIDADE E LEGALIDADE.

O Ementário eletrônico do Supremo Tribunal Federal registrava, em agosto de 2003<sup>4</sup>, trinta e sete (37)

(...) Assim, na relação (fundamental) entre tempo e direito, a expressão "princípio da segurança jurídica" marca, como signo pleno de significados que é, o espaço de retenção, de imobilidade, de continuidade, de permanência – valoriza, por exemplo, o fato de o cidadão não ser apanhado de surpresa por modificação ilegítima na linha de conduta da Administração, ou por lei posterior, ou modificação na aparência das formas jurídicas.

decisões indexadas pela expressão “segurança jurídica”. Tais decisões estão no âmbito dos Direitos Penal, Civil, Administrativo, Tributário e Trabalhista. Consideradas pelo viés positivo do princípio, denotam os seguintes focos de significação<sup>5</sup>:

a) a segurança jurídica está no fundamento do instituto da decadência<sup>6</sup>;

b) a segurança jurídica fundamenta o instituto da prescrição<sup>7</sup>;

c) a segurança jurídica fundamenta o instituto da preclusão<sup>8</sup>;

d) a segurança jurídica fundamenta a intangibilidade da coisa julgada<sup>9</sup>;

e) a segurança jurídica é o valor que sustenta a figura dos direitos adquiridos<sup>10</sup>;

f) a segurança é o valor que sustenta o princípio do respeito ao ato jurídico perfeito<sup>11</sup>;

g) a segurança jurídica está na base da inalterabilidade, por ato unilateral da Administração, de certas situações jurídicas subjetivas previamente definidas em ato administrativo<sup>12</sup>;

h) a segurança jurídica está na *ratio* da adstrição às formas processuais<sup>13</sup>;

i) a segurança jurídica está na *ratio* do princípio da irretroatividade da lei, quando gravosa ao *status libertatis* das pessoas<sup>14</sup> ou afrontosa às situações mais favoráveis, consolidadas pelo tempo ou resguardadas pela lei<sup>15</sup>.

Já pelo viés negativo, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

j) a segurança jurídica não é afrontada, senão reforçada, com o rigor probatório, nas matérias concernentes à concessão de benefícios especiais a certas categorias ou pessoas, conforme a situação em que se encontram<sup>16</sup>;

k) a segurança jurídica não impede que lei nova ou ato administrativo dê conformação a situações jurídicas, desde que resguardado o princípio da legalidade, pois não limita de modo absoluto o poder de conformação do legislador<sup>17</sup>.

Se examinarmos com atenção esses onze focos de significações, veremos que uma linha os une, indissolivelmente: para o Supremo Tribunal Federal, o princípio da segurança é como se fosse uma tradução jurídica do fenômeno físico da imobilidade, marcando o que, nas relações jurídicas entre a Administração e os administrados, deve permanecer estático, imóvel como estátua, permanentemente no tempo.

Não que as situações de vida sejam, em si mesmas, imóveis, previsíveis, estáveis e permanentes: Heráclito já clamara o constante dinamismo e mutação das coisas: *pânta rei*, tudo flui. Mas Parmênides, quando só reconhecia validade ao eterno, não estava destituído de razão, e a história do Direito o comprova: o ordenamento jurídico é perpassado por uma secular relação de tensão entre permanência e ruptura, estabilidade e mudança, entre o que tende a ser eterno e o que tende à perpétua mudança. Em outras palavras, o ordenamento jurídico, tal qual a vida, equilibra-se entre os pólos da segurança (na abstrata imutabilidade das situações constituídas) e da inovação (para fazer frente ao *pânta rei*). Assim, na relação (que é fundamental) entre tempo e direito, a expressão “princípio da segurança jurídica” marca, como signo pleno de significados que é, o espaço de retenção, de imobilidade, de continuidade, de permanência – valoriza, por exemplo, o fato de o cidadão não ser apanhado de surpresa por modificação ilegítima na linha de conduta da Administração<sup>18</sup>, ou por lei posterior, ou modificação na aparência das formas jurídicas.

Como privilegiado espaço de retenção e de continuidade, o ordenamento jurídico dispõe de mecanismos diversos para adaptar à permanência, à estabilidade, o que na vida flui e se modifica. Um desses mecanismos é, justamente, o princípio da segurança jurídica – por si e por todas as regras e institutos que embasa, como a prescrição, a decadência, o direito adquirido, o respeito à forma pré-estabelecida etc. Mesmo quando afirma não afrontar a segurança a lei nova, por ser expressão do “poder de conformação do legislador”, o Supremo Tribunal Federal está, em alguma medida, defendendo a permanência, ao limitar a determinadas situações o “poder de conformação” do novo – protege-se o que se considera, valorativamente, dever permanecer imutável no tempo, o que deve ser certo porque de antemão sabido. O valor imediatamente atribuído à segurança jurídica é, pois, o valor da permanência ou imutabilidade.

E a permanência constitui-se, com efeito, num valor a ser protegido, pois reflete a **confiança** das pessoas na ordem jurídica considerada como regra do jogo de antemão traçada para ser, no presente e no futuro, devidamente respeitada: sinaliza que essa ordem não permitirá modificações suscetíveis de afetar

suas decisões importantes de maneira imprevisível (salvo por razões imperiosas). A permanência constitui, nesse sentido, uma das projeções da **confiança legítima**, garantindo o cidadão contra os efeitos danosos, ou ilegítimos, das modificações adotadas pelo Poder Público. Como afirma Couto e Silva, atende ao interesse público resguardar *a confiança dos indivíduos em que os atos do Poder Público que lhes dizem respeito e outorgam vantagens são atos regulares, praticados com a observância das leis*<sup>19</sup>.

Tão ponderável é essa vertente, por assim dizer “estática”, do princípio da segurança que pode conduzir, inclusive, ao dever da Administração Pública de não invalidar seus próprios atos originalmente inválidos<sup>20</sup>. Daí a relação existente – e sublinhada na decisão do Ministro Gilmar Mendes – entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da confiança legítima.

Porém, essa relação **há de ser conjuntamente compreendida**. Em dada circunstância, o princípio da segurança jurídica pode recobrir o princípio da confiança para escondê-lo nas dobras do manto da legalidade estrita. Em conjuntura diversa, poderá significar o dever de afastar ou relativizar, no caso concreto, o princípio da estrita legalidade para fazer atuar outros princípios do ordenamento, tais como o princípio da boa-fé e o do livre desenvolvimento da personalidade.

O princípio da segurança jurídica recobria (e por vezes escondia) o princípio da confiança quando este último era conotado, exclusivamente, pela idéia de estabilidade ou permanência, implicando a **passividade do Estado** frente ao poder de iniciativa do cidadão, isto é, a garantia da não-intervenção ilegítima ou desastrosa do Poder Público frente à iniciativa particular. Mais ainda: a segurança jurídica (e a confiança) confundia-se, nessa acepção, com o **princípio da estrita legalidade**, pois este demarcava, como um rígido muro, os lindes da ação estatal.

Porém, se a determinação completa da significação dos discursos opera-se no *marché*, como disse Bourdieu, no “mercado linguístico”, na conjuntura, é preciso detectar qual é a conjuntura que subsumia a confiança na idéia de segurança jurídica compreendida como dura adstrição à legalidade, de tal forma que, no caso de conflito ou antinomia entre a legalidade e a justiça, prevaleceria a pri-



meira: é que se entendia, nesse contexto, que *segurança jurídica não é algo que se contraponha à justiça – é ela a própria justiça*<sup>21</sup>.

Na base da conjuntura formadora do sentido social da segurança jurídica como previsibilidade e certeza dos atos estatais, estavam a radical separação entre a sociedade e o Estado<sup>22</sup>, a relativa estreiteza das funções administrativas, a também relativa estabilidade da produção normativa estatal e a noção de que as relações entre Estado e particulares seriam, nuclearmente, **relações de poder, de sujeição ou de subordinação**. Estava, na mesma conjuntura, um Estado econômica e filosoficamente liberal, ao qual correspondia uma produção jurídica estatal eminentemente repressiva, refletida, pelo avesso, no brocardo: “o que não é expressamente proibido, é permitido”. Estava, ainda, a equação segundo a qual segurança era certeza da previsibilidade e essa certeza se traduzia em confiança<sup>23</sup>: a lei, abstrata e geral, minudente em seus comandos repressivos, preveria e fixaria o universo dos comportamentos devidos, realizando, assim, o valor “justiça”. O que não estivesse previsto na lei (princípio da legalidade) configuraria o campo da livre ação dos indi-

víduos (princípio da autonomia privada).

Presente essa conjuntura, a ação da Administração Pública para realizar ou resguardar o valor “segurança jurídica” e proteger a confiança é quase uma não-ação, constituindo, a rigor, um **dever de abstenção**: não atingir o direito adquirido ou o ato jurídico perfeito; não bulir com situações abrangidas pelo manto protetor da prescrição, decadência ou preclusão; não modificar a prática há longo tempo seguida, se a mudança vier em prejuízo do administrado; não mudar bruscamente as formas jurídicas, que são a garantia da estabilidade; não revogar ou anular, em certas situações, atos administrativos que tenham produzido efeitos na esfera jurídica de terceiros; não invadir, enfim, o campo da liberdade privada, regulado pela mão invisível de um demiúrgico (mas também previsível) mercado.

Sem desmerecer a significação da segurança jurídica como estabilidade ou fixidez jurídica, a decisão do Supremo Tribunal que motiva estas notas sinaliza, contudo, **também uma outra significação** para aquele antigo princípio. Faz o trânsito do peso mais significativo – no arco do princípio da segurança – da legalidade estrita para a proteção da confiança, permeando-o com um viés de **dinamismo**. Traça inter-relações entre a confiança e outros princípios, notadamente com os princípios e direitos fundamentais da personalidade humana. Indica que, por vezes, a confiança carece de *ação* (e não de *abstenção*), sob pena de ser afrontado o valor “justiça”. É esse o conteúdo da re-significação que antes acentuei – devida, no Brasil, à doutrina de Almiro do Couto e Silva.

## 2 A SEGURANÇA JURÍDICA COMO CRÉDITO DE CONFIANÇA

Na decisão do Ministro Gilmar Mendes, transcrita na introdução a este trabalho, é referido um texto de Couto e Silva do final dos anos 80: *Os princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo*<sup>24</sup>. Nesse texto notável, examina o professor gaúcho o porquê de uma “falsa antinomia” por vezes traçada entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da justiça e mostra a razão pela qual hoje em dia o princípio da estrita legalidade não é mais “incontrastável”, devendo ser sopesado e articulado com outros

princípios que darão a medida de sua aplicação. Dentre eles destaca-se, de maneira exponencial, justamente o princípio da confiança. Porém, nessa nova conjuntura, o princípio da segurança jurídica vem relacionado a outro tipo de confiança, a outra lógica da confiança: não apenas confia-se na inação estatal, a fim de não perturbar o espaço da livre-iniciativa econômica; confia-se também na racionalização do poder do Estado e na sua ação, tendo em vista o interesse (que é social e coletivo, e não meramente individual) **no livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos**.

Com efeito, a personalidade humana, considerada em seus aspectos existenciais, protegidos, em larga medida, no catálogo dos direitos fundamentais<sup>25</sup>, mas também nas leis infraconstitucionais<sup>26</sup>, é o bem jurídico fundamental por excelência. Proporcionar as condições para o seu desenvolvimento livre na vida comunitária é também dever de atuação do Poder Público. A confiança do cidadão na Administração Pública vem aí relacionada a um dever que se desdobra, que se bifurca, conferindo dois sentidos diversos a um mesmo sintagma: *boa-fé* – a Administração deve não apenas resguardar as situações de confiança traduzidas na *boa-fé* (crença) dos cidadãos na legitimidade dos atos administrativos ou na regularidade de certa conduta; deve também agir segundo impõe a *boa-fé*, considerada como norma de conduta<sup>27</sup>, produtora de comportamentos ativos e positivos de proteção.

A essa lógica da confiança corresponde uma diferenciação no *status* normativo do “princípio da segurança jurídica”, ao qual fica reservado, antes de mais, o *status* de um fundamento, no sentido dicionarizado de “aquilo sobre que se apóia quer um dado domínio do ser, quer uma teoria ou um conjunto de conhecimentos (e então o fundamento é o conjunto de proposições das quais esses conhecimentos se deduzem)”<sup>28</sup>. O princípio da segurança jurídica possui tal caráter de fundamento ou “razão de ser” na medida em que caracteriza um “elemento nomocrático do Estado de Direito”<sup>29</sup>.

Já a confiança, adjetivada como “legítima”, é um verdadeiro princípio, isto é, uma norma imediatamente finalística, que estabelece o dever de atingir um “estado de coisas” (o estado de confiança) a partir da adoção de determinados comportamen-

(...) no nosso contexto social complexo, multifforme, instável e conflituoso, a Administração Pública não pode – para garantir a confiança, fundamento do Direito – limitar-se a uma abstenção, antes devendo estar presente na regulação e na garantia dos variados mecanismos de realização dos direitos fundamentais e das legítimas expectativas que gera na esfera jurídica dos particulares. Daí a importância da decisão do Supremo Tribunal Federal, re-significando o princípio da segurança jurídica (...)

tos<sup>30</sup>. Como princípio que é, a confiança articula-se, no jogo de ponderações a ser necessariamente procedido pelo intérprete, com outros princípios e submete-se a postulados normativos, tais quais o da proibição do excesso e o da proporcionalidade<sup>31</sup>.

Nota-se aí uma mudança de conjuntura: ao Estado liberal sucederam-se, velozmente, e de modo não-linear, mas sobreposto, confuso e transversalizado, o Estado-providência (gerador de um Direito da atividade prestacional), o Estado propulsivo (correspondente a um Direito planejado), o Estado reflexivo (no qual se desenvolve o Direito dos programas relacionais) e, finalmente, o Estado incitador (cujo Direito é fundado na persuasão e na influência<sup>32</sup>). O Estado incitador propõe políticas públicas, diretrizes a serem alcançadas pela ação pública ou privada, numa relação que não é mais de subordinação, mas de coordenação e cooperação<sup>33</sup>, falando-se então em *consensualidade nas decisões administrativas*<sup>34</sup>. Tudo isso corresponde à atribulada travessia, que vivenciamos em tão poucas décadas, do “mundo da segurança”<sup>35</sup> para a “sociedade do risco”<sup>36</sup> (e risco permanente).

A essa atribulada travessia corresponde o fenômeno da mutação, que não é só da forma, senão também da estrutura jurídica. Ao invés da plana e linear legalidade que levava, quase que automaticamente, a uma cadeia dedutiva formal – Estado de Direito > princípio da legalidade > princípio da segurança jurídica > princípio da confiança na estabilidade ou na regularidade dos comportamentos e ações estatais –, o cidadão (o administrado, a pessoa) enfrenta hoje uma hipercomplexa teia de interlegalidade, de internormatividades<sup>37</sup> cruzadas entre valores e interesses públicos e privados, estatais e sociais, corporativos e gerais, nacionais e internacionais, dignos e espúrios<sup>38</sup>, a perturbar a linearidade daquela cadeia dedutiva. De modo que a segurança não está, sempre e exclusivamente, na legalidade; o princípio da segurança jurídica (como estabilidade) e o princípio da confiança do cidadão (como expectativa legítima de certo comportamento estatal que viabilize o livre desenvolvimento da personalidade ou a expansão de um direito fundamental) podem agir e reagir sobre campos semânticos diversos.

Forma e estrutura estão mudadas e mescladas. O surgimento das políticas públicas, diz Morand, teve

uma influência profunda sobre as formas jurídicas, pois, à estrutura linear e bem ordenada do Direito moderno – conjuntura na qual se traça o tradicional significado do princípio da segurança jurídica –, sucedem, *sans la remplaceur tout à fait, des formes complexes qui font penser à celle du labyrinthe*<sup>39</sup>. Nesse labirinto, o fio de Ariadne é o princípio da confiança que agora recobre, com seu campo semântico próprio e sua significação ativa e propulsiva, o estático princípio da segurança jurídica, até então considerado a *mimesis* do princípio da legalidade.

Assim o demonstra, por exemplo, a jurisprudência da Corte de Justiça das Comunidades Europeias, que, desde o final dos anos 50 do séc. XX, vem recepcionando o princípio “como um mosaico formado peça por peça”<sup>40</sup>, o qual hoje – como anota Mengozzi – apresenta, no quadro dos demais princípios, *une manifestation tout à fait particulière et significative*<sup>41</sup>, caracterizando-se, um tanto espetacularmente, como um dos *elementos estrella del Derecho Administrativo europeo principal en germen*<sup>42</sup>.

Essa manifestação “particular e significativa” tem, ademais, um variegado campo de incidência. Opera, por exemplo, mediante a ligação entre a ação estatal e a extensão de certos direitos sociais, concedidos a categorias que devem ser especialmente tuteladas, como os trabalhadores migrantes<sup>43</sup>; pelo reforço ao dever de motivação dos atos administrativos<sup>44</sup>; pela proteção de estados de fato que não se põem, a rigor, como direitos adquiridos, mas como situações de fundada confiança<sup>45</sup> ou de “fundada expectativa”<sup>46</sup> em certo comportamento estatal. Atua de modo muito relevante no Direito da Concorrência, distinguindo entre o campo semântico da segurança jurídica e o da confiança<sup>47</sup>, sendo este último configurado pela manutenção da regularidade de certo comportamento administrativo, a ser averiguado, para além da declaração expressa<sup>48</sup>, conforme as circunstâncias do caso concreto – pois, diferentemente da segurança jurídica, que se põe como um fundamento quase que axiomático, geral e abstratamente perceptível, a confiança só é avaliável na concretude das circunstâncias.

A construção jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Luxemburgo é seguida pela doutrina. Em virtude, primeiramente, do trabalho de autores e juízes alemães<sup>49</sup>, e hoje cada

vez mais em diversos Direitos nacionais, como o francês<sup>50</sup>, o espanhol<sup>51</sup> e o italiano<sup>52</sup>, questiona-se se a **fonte**<sup>53</sup> do princípio da proteção da confiança legítima estaria, não na estrita legalidade, mas nos direitos fundamentais, transformados, por força da jurisdição constitucional e comunitária, na *referência incontornável de toda e qualquer ordem jurídica*<sup>54</sup>.

Outros julgados fazem supor que essa fonte está na tutela da boa-fé do particular, na medida em que existe uma interação entre confiança e crença, confiança e fé, aparecendo a confiança, ora como “elemento constante” da proteção da boa-fé, ora como uma de suas “concretizações” ou “manifestações particulares”, das quais são exemplos: a *estoppel*<sup>55</sup>, originária do Direito anglo-saxão; os limites à revogação e ao anulamento dos atos administrativos geradores de eficácia na esfera jurídica dos particulares; a vinculatividade das informações dadas por autoridade administrativa; a responsabilidade pré-contratual (feição atual da responsabilidade por *culpa in contrahendo*); e o princípio que coíbe *venire contra factum proprium*<sup>56</sup>, o qual acarreta a vinculação da Administração Pública à sua própria prática, quando geradora de legítimas expectativas, entre outras hipóteses. Em síntese, apesar da existência de problemas ligados à construção de uma “dogmática da confiança”, o certo é que, como observou acertadamente Maurer, *não pode ser duvidoso que a idéia da proteção à confiança se estabeleceu firmemente em alguns âmbitos*<sup>57</sup>, partindo – ainda segundo o autor – *da perspectiva do cidadão*<sup>58</sup>.

Em certos sistemas, é mais forte o nexo entre o princípio da confiança e o da boa-fé. Assim ocorre desde a década de 80 no Direito espanhol, primeiramente na doutrina e, depois, no Tribunal Supremo: o princípio da boa-fé permitiu aos tribunais *cobrir grande parte do espaço que o princípio da proteção da confiança apresenta na atualidade em outros ordenamentos*<sup>59</sup>. No Direito Público italiano acena-se à integração entre a *fattispecie “affidamento del cittadino”* e o princípio da boa-fé nas hipóteses de: limitação à revogabilidade e ao anulamento, no reconhecimento de eficácia à prática administrativa geradora de legítima confiança e imposição de deveres de correção, ou como critério auxiliar na caracterização do excesso de poder<sup>60</sup>, ou, ainda, como fundamento para a indenizabilidade do dano pré-contratual.

Assim também ocorre entre nós. O princípio da boa-fé fez fortuna no Direito Privado, notadamente após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, mas alcança, agora, a doutrina administrativista<sup>61</sup>, seguindo das trilhas abertas por Couto e Silva já no início dos anos 80<sup>62</sup>, e ainda vigorosamente percorridas pelo mestre gaúcho: basta, para tal, lembrar trabalho em que analisa a responsabilidade pré-negocial da Administração Pública, retornando ao tema da boa-fé e confiança<sup>63</sup>. Por igual a jurisprudência brasileira, que estabelece, por exemplo, o dever de não-contradição decorrente da aplicação da regra que coíbe *venire contra factum proprium*<sup>64</sup>, uma das concreções mais significativas da boa-fé como norma de conduta; e, felizmente, também a legislação, pois a Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999 – que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e cujo anteprojeto foi elaborado, entre outros eminentes juristas, por Almiro do Couto e Silva –, determina, no art. 2º, que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, estatuidos a observância, nos processos administrativos, dos critérios de *atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé* (inc. IV).

De tudo resulta, pois, a percepção da existência de um movimento intelectual (também assinalado pelo administrativista espanhol Luciano Parejo Alfonso<sup>65</sup>) no sentido de um apelo cada vez mais freqüente à confiança na relação Estado-cidadão. Porém, trata-se de uma confiança depositada também na atividade estatal, na ação continuamente voltada à proteção das expectativas legítimas e dos direitos do cidadão, notadamente dos direitos fundamentais instrumentalmente necessários ao livre desenvolvimento da personalidade humana, como o direito à escolarização reconhecido na decisão judicial que justifica estas linhas.

O apelo freqüente, a nova forma ou sentido de que se reveste o termo “confiança” constitui sintoma da atual insuficiência dos princípios da segurança jurídica e da legalidade para resolverem por si mesmos – por sua tensão recíproca – os problemas hoje enfrentados pelo Estado de Direito. É justamente esse sintoma que foi detectado por Almiro do Couto

e Silva ao alertar para a polaridade entre os princípios da legalidade e da segurança, com a prevalência ora de um, ora de outro, para concretizar o valor essencial da justiça. A confiança é, pois, mais que o apelo à segurança da lei, é também mais do que a boa-fé, embora a suponha; é **crédito social**, é a expectativa, legítima, da ativa proteção da personalidade humana como escopo fundamental do ordenamento. Daí alcançar Couto e Silva, em texto escrito mais recentemente, a plena compreensão da **operatividade positiva** da confiança no quadro do Estado de Direito<sup>66</sup>.

A confiança dos cidadãos é constituinte do Estado de Direito, que é, fundamentalmente, **estado de confiança**. Seria mesmo impensável uma ordem jurídica na qual não se confie ou que não viabilize, por meio de seus órgãos estatais, o indispensável estado de confiança. A confiança é, pois, fator essencial à realização da justiça material, mister maior do Estado de Direito. De resto, a exigência de um comportamento positivo da Administração Pública na tutela da confiança legítima dos cidadãos corre paralela ao crescimento, na consciência social, da extremada relevância da conexão entre a ação administrativa e o dever de proteger de maneira positiva os direitos da personalidade, constituintes do eixo central dos direitos fundamentais.

Em suma: no nosso contexto social complexo, multiforme, instável e conflituoso, a Administração Pública não pode – para garantir a confiança, fundamento do Direito – limitar-se a uma abstenção, antes devendo estar presente na regulação e na garantia dos variados mecanismos de realização dos direitos fundamentais e das legítimas expectativas que gera na esfera jurídica dos particulares. Daí a importância da decisão do Supremo Tribunal Federal, re-significando o princípio da segurança jurídica, situando-o como subprincípio do Estado de Direito para, ao final, viabilizar o acesso de uma cidadã a um daqueles direitos fundamentais, ao conceder à autora do pedido a continuidade de seu processo educacional em universidade pública, como garantia do livre desenvolvimento de sua personalidade.

Como assinalai em outra passagem<sup>67</sup>, a doutrina é porta-voz das mudanças, dos quase imperceptíveis câmbios semânticos dos quais é tecido o Direito: pois é justamente a insuficiência dos princípios da legalidade e da segurança, considerados

de um ponto de nota estático e tradicional, que fará revestir a nova conotação da confiança, princípio tão antigo, inerente às bases da formação de Roma<sup>68</sup>. E a referência a Roma serve, afinal, para lembrar que, antes do Almiro do Couto e Silva administrativista, esteve e está presente o romanista: permito-me assim suspeitar que os tantos caminhos que vem abrindo ao Direito Público brasileiro, como verdadeiro jurista que é, encontram origem na dedicação que o marcou como professor de Direito Romano da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 STF, Segunda Turma, QO Pet (MC) n. 2.900/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. em 27/05/2003, DJ 01/08/2003, p. 142.
- 2 BOURDIEU, Pierre. *Ce que parler veut dire: l'économie des échanges linguistiques*. Paris: Fayard, 1982. p. 14.
- 3 Idem, p. 15, no original: *La grammaire ne définit que très partiellement le sens, et c'est dans la relation avec un marché que s'opère la détermination complète de la signification du discours*.
- 4 Disponível em: <[www.stj.gov.br/jurisprudencia](http://www.stj.gov.br/jurisprudencia)>. Acesso em: 9 ago. 2003.
- 5 Nem todas as 37 decisões estão abaixo transcritas, mas apenas aquelas que me pareceram exemplares ou paradigmáticas dos focos de significação encontrados.
- 6 STF, Trib. Pleno, QOAR n. 1323/RS, Rel. Min. Moreira Alves, julg. em 03/11/1989, DJU 09/02/1990, p. 572. Ementa: Ação Rescisória. Ação ajuizada antes da ocorrência do prazo de decadência, mas em que não foram observadas as exigências dos parágrafos 2º e 3º do art. 219 do Código de Processo Civil, sem a verificação de obstáculo judicial. Ocorrência da hipótese prevista no § 4º do art. 219 do CPC, em se tratando de decadência do direito material, a rescisão da sentença transitada em julgado que se entende viciada. Esse direito potestativo não tem em si mesmo natureza de direito patrimonial, mas foi criado pela lei para a defesa da segurança jurídica, razão por que está ele subtraído à disponibilidade da alegação do réu, não se lhe aplicando, portanto, a proibição da parte inicial do parágrafo 5º do art. 219 do CPC, decadência do direito potestativo. Rescisão da sentença em causa, decretada nos termos do § 6º do art. 219 do CPC, julgando-se, em consequência, extinto o processo.
- 7 STF, Segunda Turma, AgRAI n. 140751/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. em 09/06/1992, DJU 25/09/92, p. 16.186; RTJ 143-03, p. 1.009. Ementa: Constituição – Aplicação Imediata – Prescrição no Direito do Trabalho. A regra do § 1º do art. 5º da Constituição Federal pressupõe situação em que os efeitos não se tenham completado sob a égide da ordem constitucional pretérita. Isso não ocorre no caso da prescrição trabalhista, cujo prazo foi elevado pela Carta de 1988 para cinco

anos, quando, na data do ajuizamento da demanda, já havia transcorrido o biênio previsto na legislação à época em vigor. Impossível é confundir a aplicação imediata com a retroativa, a ponto de comprometer a almejada segurança jurídica, o que aconteceria caso viesse a ser admitido verdadeiro ressuscitamento de demanda fulminada pela prescrição.

- 8 STF, Segunda Turma, AgRAI n. 249470/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. em 10/10/2000, DJU 01/02/2000, p. 74. Ementa: Processo – Organicidade e Dinâmica. Defeso é voltar-se, sem autorização normativa, a fase ultrapassada. A época de liquidação de precatório não enseja rediscussão do título executivo judicial. Óptica diversa implica olvidar a organicidade e a dinâmica do Direito, alçando o Estado a posição que não o dignifica. Paga-se um preço por viver-se em um Estado democrático de Direito e nele encontra-se a estabilidade das relações jurídicas, a segurança jurídica, ensejadas pela preclusão.
- 9 STF, Tribunal Pélno, AR n. 1461/PE, Rel. Min. Marco Aurélio. Coisa Julgada – Intangibilidade – Cumprimento rescindir a decisão de mérito que, a partir de julgamento de certo recurso, tenha resultado na ofensa à coisa julgada, cujo respeito diz necessariamente com a preservação da segurança jurídica
- 10 STF, Primeira Turma, EDclRE n. 367166/RN, Rel. Min. Ellen Gracie. Ementa: Embargos de Declaração. Servidor Público Celetista Inativo. Art. 40, § 4º, da CF/88 (redação anterior à EC n. 20/98). Não se discute na presente demanda eventual violação aos princípios do direito adquirido, da isonomia e da segurança jurídica. Na realidade, centrou-se a decisão embargada na interpretação do art. 40, § 4º, da Constituição, concluindo-se pela sua inaplicabilidade aos servidores públicos celetistas, aposentados pelo Regime Geral de Previdência, antes da promulgação do atual texto constitucional e da edição da Lei n. 8.112/90. Embargos de declaração rejeitados. E ainda: STF, Segunda Turma, RE n. 168046/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. em 17/04/1998, DJU 12/06/1998, p. 65. Recurso Extraordinário – Julgamento – Parâmetros. Na apreciação de todo e qualquer recurso de natureza extraordinária, são consideradas as premissas fáticas do acórdão impugnado. Defeso é adentrar o exame dos elementos probatórios dos autos para, à mercê de moldura fática diversa, concluir-se de forma diametralmente oposta. Nisso está a razão de ser, a essência dos recursos a serem julgados em sede extraordinária. Recurso Extraordinário – Direito Local. Por ofensa a norma estadual não cabe o extraordinário – verbete n. 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Complementação de Proventos da Aposentadoria – Leis ns. 4.819/58 e 200/74 do Estado de São Paulo. Contemplando a lei nova a preservação do direito não só daqueles que, à época, já eram beneficiários como também o daqueles empregados admitidos na respectiva vigência, forçoso é entender-se pela homenagem à almejada segurança jurídica, afastada a surpresa decorrente da modificação dos parâmetros da relação mantida, no que julgado procedente o pedido formulado na ação. E ainda: STF, Segunda Turma, RE n. 186264/

SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. em 16/12/1997, DJU 17/04/98, p. 17. Embargos Declaratórios – Duplicidade. Se de um lado é correto dizer-se da admissibilidade dos segundos declaratórios, de outro exsurge a necessidade de empolgar-se vício constante do acórdão proferido em razão dos primeiros. Descabe utilizá-los para atacar o acórdão inicialmente embargado. Incentivo Fiscal – Revisão – Situação – Direito Adquirido. A regra da revogação dos incentivos que não tenham sido confirmados por lei, apanhados pela Carta de 1988 após dois anos, a partir da respectiva promulgação, restou excepcionada, considerada a segurança jurídica e, até mesmo, cláusula pétrea, pelo § 2º do art. 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: *a revogação não prejudicará os direitos que já tiverem sido adquiridos, àquela data, em relação a incentivos concedidos sob condição e com prazo certo*.

- 11 STF, Segunda Turma, RE n. 194662/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. em 18/09/2001, DJU 19/04/2002, p. 59. Ementa: Salários – Reposição do Poder Aquisitivo – Cláusula de Garantia em Convenção Coletiva. O contrato coletivo, na espécie “convenção”, celebrado nos moldes da legislação em vigor e sem que se possa falar em vício na manifestação de vontade das categorias profissional e econômica envolvidas, encerra ato jurídico perfeito e acabado, cujo alcance não permite dúvidas no que as partes previram, sob o título “Garantia de Reajuste”, que política salarial superveniente menos favorável aos trabalhadores não seria observada, havendo de se aplicar, em qualquer hipótese, fator de atualização correspondente a noventa por cento do Índice de Preços ao Consumidor – IPC. Insustentabilidade da mudança de índice de correção, passados seis meses e ante lei que, em meio a nova sistemática, sinalizou a possibilidade de empregado e empregador afastá-la, no campo da livre negociação. E ainda: AgRAI n. 210678/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. em 18/12/1998, DJU 18/12/1998, p. 54. Ementa: Caderneta de Poupança – Plano Collor – Bloqueio dos Depósitos – Juros e Correção Monetária – Regência. Uma vez verificada a indisponibilidade dos quantitativos existentes nas contas de cadernetas de poupança, descabe cogitar da aplicação de lei nova, no que alterados os parâmetros de cálculo de juros e correção monetária. A segurança jurídica impõe o respeito ao que ajustado inicialmente.
- 12 STF, Segunda Turma, AgRRE n. 118927/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. em 07/02/1995, DJU 10/08/1995, p. 23.556. Ementa: Concurso – Edital – Parâmetros. Os parâmetros alusivos ao concurso não de estar previstos no edital. Descabe agasalhar ato da Administração Pública que, após o esgotamento das fases inicialmente estabelecidas, com aprovação nas provas, implica criação de novas exigências. A segurança jurídica, especialmente a ligada à relação cidadão-Estado, rechaça a modificação pretendida. E ainda: STF, Tribunal Pleno, MS n. 21.791/BA, Rel. Min. Francisco Rezek, julg. em 25/03/1994, DJU 27/05/1994, p. 13.187. Mandado de Segurança. Processo administrativo disciplinar. Abandono de cargo: não configuração. Súmula 473. Servidor da Universidade

Federal da Bahia inocentado por ato do Ministro da Educação no processo disciplinar a que respondia. Eventual mudança – motivada por pedido de reexame – na decisão que inocentara o servidor deve, por imperativo da segurança jurídica, ser idoneamente motivada. Não poderia o ato dimensório desconsiderar situação jurídica já consolidada. Aplicável à espécie o verbete 473 da súmula de jurisprudência do STF. Mandado de segurança deferido.

- 13 STF, Segunda Turma, HC n. 69.906/MG, Rel. Min. Paulo Brossard, julg. em 15/12/1992, DJU 16/04/1993, p. 6.434; RTJ 146-01, p. 244. Ementa: *Habeas Corpus*. Prefeito denunciado por Promotor perante Juiz de Direito, nas sanções do art. 1º, inc. II, e parágrafo 1º, do Decreto-lei n. 201/67. Competência superveniente do Tribunal de Justiça, art. 29, VIII, da Constituição Federal de 1988. Desnecessidade de ratificação expressa da denúncia pelo Procurador-Geral da Justiça, mormente quando, nas razões finais, pede a condenação, demonstrando que estava de acordo com a denúncia. Nulidade inexistente. É inestimável a importância das formalidades processuais como garantias da liberdade pessoal e da segurança jurídica. Mas, a homenagem a esse princípio não há de chegar ao feiticismo, e não deve ser levada a exageros inúteis para se proclamar nulidade, pois os atos praticados pelo Promotor de Justiça, quando praticados, foram rigorosamente legais, e os atos praticados pelo Juiz, quando praticados, foram irretocavelmente legais, não havendo razão para que deixem de sê-lo porque, por lei posterior, a competência passou a ser do Tribunal. *Habeas corpus* conhecido, mas indeferido.
- 14 STF, Trib. Pleno, MCADIn n. 605/DF, Rel. Min. Celso De Mello, julg. em 23/10/1991, DJU 05/03/1993, p. 2.897. Ação Direta de Inconstitucionalidade – Medida Provisória de Caráter Interpretativo – Leis Interpretativas – A Questão da Interpretação de Leis de Conversão por Medida Provisória – Princípio da Irretroatividade – Caráter Relativo – Leis Interpretativas e Aplicação Retroativa – Reiteração de Medida Provisória sobre Matéria Apreciada e Rejeitada pelo Congresso Nacional – Plausibilidade Jurídica – Ausência do *periculum in mora* Indeferimento da Cautelar. É plausível, em face do ordenamento constitucional brasileiro, o reconhecimento da admissibilidade das leis interpretativas que configuram instrumento juridicamente idôneo de veiculação da denominada interpretação autêntica. As leis interpretativas – desde que reconhecida a sua existência em nosso sistema de direito positivo – não traduzem usurpação das atribuições institucionais do Judiciário e, em consequência, não ofendem o postulado fundamental da divisão funcional do poder. Mesmo as leis interpretativas expõem-se ao exame e à interpretação dos juízes e tribunais. Não se revelam, assim, espécies normativas imunes ao controle jurisdicional. A questão da interpretação de leis de conversão por Medida Provisória editada pelo Presidente da República. O princípio da irretroatividade “somente” condiciona a atividade jurídica do Estado nas hipóteses expressamente previstas pela Constituição, em ordem a inibir a ação do Poder Público eventualmente configuradora de restrição gravosa (a) ao



- status libertatis* da pessoa (CF, art. 5º, XI), (b) ao *status subjectionis* do contribuinte em matéria tributária (CF, art. 150, III, a) e (c) a “segurança” jurídica no domínio das relações sociais (CF, art. 5º, XXXVI). Na medida em que a retroprojeção normativa da lei “não” gere e “nem” produza os gravames referidos, nada impede que o Estado edite e prescreva atos normativos com efeito retroativo. As leis, em face do caráter prospectivo de que se revestem, devem, “ordinariamente”, dispor para o futuro. O sistema jurídico-constitucional brasileiro, contudo, “não” assentou, como postulado absoluto, incondicional e inderrogável, o princípio da irretroatividade. A questão da irretroatividade das leis interpretativas.
- 15 STF, Segunda Turma, RE n. 193124/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. em 16/12/1997, DJU 20/03/1998, p. 16. Proventos da Aposentadoria – Igualação – artigo 40, § 4º, da Constituição Federal. O disposto no § 4º do art. 40 da Constituição Federal pressupõe benefício outorgado aos servidores da ativa após a promulgação da Carta de 1988. Descabe confundir aplicação imediata do preceito com a retroativa, solapando, com isso, a almejada segurança jurídica.
- 16 STF, Trib. Pleno, ADIn n. 2.555/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, julg. em 03/04/2003, DJU 02/05/2003, p. 25. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Art. 54 do ADCT. Pensão Mensal Vitalícia aos seringueiros recrutados ou que colaboraram nos esforços da Segunda Guerra Mundial. Art. 21 da Lei n. 9.711, de 20/11/98, que modificou a redação do art. 3º da Lei n. 7.986, de 20/11/1989. Exigência, para a concessão do benefício, de início de prova material e vedação ao uso da prova exclusivamente testemunhal. A vedação à utilização da prova exclusivamente testemunhal e a exigência do início de prova material para o reconhecimento judicial da situação descrita no art. 54 do ADCT e no art. 1º da Lei n. 7.986/89 não vulneram os incisos XXXV, XXXVI e LVI do art. 5º da CF. O maior relevo conferido pelo legislador ordinário ao princípio da segurança jurídica visa a um maior rigor na verificação da situação exigida para o recebimento do benefício. Precedentes da Segunda Turma do STF: REs ns. 226.588, 238.446, 226.772, 236.759 e 238.444, todos da relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio. Descabida a alegação de ofensa a direito adquirido. O art. 21 da Lei n. 9.711/98 alterou o regime jurídico probatório no processo de concessão do benefício citado, sendo pacífico o entendimento fixado por esta Corte de que não há direito adquirido a regime jurídico. Ação direta cujo pedido se julga improcedente.
- 17 STF, Primeira Turma, RMS n. 23.543/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, julg. em 27/06/2000, DJU 13/10/2000, p. 21. Ementa: Administrativo. Cana-de-açúcar. Portaria n. 294, de 13/12/96, do Ministério da Fazenda, que liberou os preços do produto a partir de 1º/05/98. Alegada ofensa aos princípios da separação dos poderes, da hierarquia das normas, da legalidade, da proporcionalidade, da segurança jurídica e do devido processo legal. O art. 10 da Lei n. 4.870/65, que previa a fixação do preço da cana-de-açúcar, foi alterado pelo art. 3º, III, da Lei n. 8.178/91, que deixou a critério do Ministro da Fazenda, responsável pela execução da política econômica do Governo, a liberação, total ou parcial, dos preços de qualquer setor, o que foi concretizado pela referida autoridade por meio do ato impugnado, em face do manifesto descabimento da exigência de lei, ou de decreto, para fixação ou liberação de preços. Não há falar, portanto, em ofensa aos princípios constitucionais sob enfoque. No que concerne ao mérito do ato impugnado, é fora de dúvida que se trata de matéria submetida a critérios de conveniência e oportunidade, insuscetíveis, por isso, de controle pelo Poder Judiciário. Recurso desprovido. E ainda: STF, Trib. Pleno, AI n. 151.787/SP, Rel. Min. Celso de Mello. Ementa: Embargos de Divergência – Interposição contra acórdão proferido em sede de Agravo Regimental – Inadmissibilidade – Subsistência da Súmula 599/STF – Superveniência da Lei n. 8.950/94 – Poder de conformação do legislador – Ausência de incompatibilidade com o princípio da segurança jurídica – Agravo improvido. – Os embargos de divergência, que constituem instrumento processual de uniformização da jurisprudência, só se revelam oponíveis quando, manifestados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, insurgem-se contra decisão de uma de suas Turmas, desde que proferida no julgamento de recurso extraordinário. Subsiste íntegro, desse modo, o enunciado constante da Súmula 599/STF, especialmente em face do que prescreve o art. 546, II, do CPC, com a redação que lhe deu a Lei n. 8.950/94. – Os embargos de divergência possuem objeto de impugnação próprio, somente podendo ser deduzidos em face de situação processual específica que se traduz na existência de dissídio jurisprudencial motivado por acórdão proferido em sede recursal extraordinária, afastada, em consequência – e sem qualquer ofensa ao postulado da segurança jurídica ou da proteção jurisdicional –, a possibilidade de utilização desse recurso contra decisões de Turma do Supremo Tribunal Federal no julgamento de agravos. Precedentes. E ainda: STF, Trib. Pleno, AR n. 1.056/GO, Rel. Min. Octavio Gallotti, julg. em 26/11/1997, DJU 25/05/2001, p. 10 Ementa: Por não atacar decisão de mérito, não cabe rescisória (art. 485, *caput*, do Código de Processo Civil) contra sentença que se limitou a extinguir o processo pelo reconhecimento da ocorrência de coisa julgada. Ação de que, em consequência, por maioria de votos, não conhece o Plenário do Supremo Tribunal.
- 18 CALMES, Sylvia. *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*. Paris: Dalloz, 2001. p.3.
- 19 SILVA, Almiro Couto e. Princípios da legalidade e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. In: *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, v. 18, n. 46, p. 13, 1988.
- 20 \_\_\_\_\_. Prescrição quinquenária da pretensão anulatória da Administração Pública com relação a seus atos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 21-31, 1996.
- 21 SILVA, *Princípios...* op. cit., p. 12.
- 22 PAREJO AFONSO, prólogo à obra de CASTILLO BLANCO, Federico: *La protección de la confianza en el Derecho Administrativo*. Madrid: Marcial Pons, 1998. p. 10. Assim escrevi, também, em MARTINS-COSTA, Judith. A proteção da legítima confiança nas relações obrigacionais entre a Administração e os particulares. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 22, p. 228-257, 2002.
- 23 Embora se afigure paradoxal, essa mesma conjuntura se apresenta no Estado ditatorial, que reconhece à Administração Pública todos os poderes da supremacia. A lei (em sentido material, muitas vezes sendo produzida pela própria Administração) é o limite para o cidadão. Suas legítimas expectativas de nada valem frente ao muro rígido da legalidade estatal.
- 24 SILVA, Princípios, op. cit. *Também em Revista de Direito Público*, n. 84, p. 46-63. *É de ser ressaltado que o TJ-RS de há muito vem recorrendo a esse texto, como, exemplificativamente, no julgamento da Ap. Civ. n. 70001943372, em 14/02/2001, da Relatoria da Des. Maria Isabel de Azevedo Souza, em cujo voto se lê:* Enquanto o princípio da legalidade exige a extinção dos atos administrativos inválidos, outros princípios, como o da segurança jurídica, da estabilidade jurídica, da presunção de legitimidade, da boa-fé advogam a manutenção dos direitos já declarados, ainda que sem respaldo legal. Segundo Almiro do Couto e Silva, aos princípios da legalidade e da proteção da confiança ou boa-fé dos administrados, ligam-se, “respectivamente, a presunção ou aparência de legalidade que têm os atos administrativos e a necessidade de que sejam particulares defendidos, em determinadas circunstâncias, contra a fria e mecânica aplicação da lei, com o conseqüente anulamento de providências do Poder Público que geraram benefícios e vantagens, há muito incorporadas ao patrimônio dos administrados (...) A invariável aplicação do princípio da legalidade da Administração Pública deixaria os administrados, em numerosas situações, atônitos, intranquilos e até mesmo indignados pela conduta do Estado, se a este fosse dado, sempre, invalidar seus próprios atos – qual Penélope, fazendo e desmanchando sua teia, para tornar a fazê-la e tornar a desmanchá-la – sob o argumento de ter adotado uma nova interpretação e de haver finalmente percebido, após o transcurso de certo lapso de tempo, que eles eram ilegais, não podendo, portanto, como atos nulos, dar causa a qualquer consequência jurídica para os destinatários”. *O valor ético da confiança incorporado na boa-fé impõe, portanto, restrições à Administração Pública, dentre outros campos, o da extinção das relações.*
- 25 Assim, v.g., o direito fundamental à formação escolar, ao ensino, que é público e obrigatório em todos os níveis e para todos os cidadãos, devendo servir – como está no art. 205 do texto constitucional – ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.
- 26 Por exemplo, no art. 21 do Código Civil de 2002, que assegura a inviolabilidade da vida privada, determinando ao juiz adotar as “providências necessárias” para assegurá-la, ou o art. 422 do mesmo Código, segundo o qual os contratos devem ser concluídos e

executados segundo a probidade e a boa-fé.

- 27 Seja-me consentido, para recordar a distinção dogmática entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva, recorrer ao que escrevi em: Mercado e solidariedade social entre cosmos e táxis: a boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 612: *Muito embora ambas as expressões encontrem unidade no princípio geral da confiança que domina todo o ordenamento, cada uma desempenha, dogmaticamente, distintos papéis. A boa-fé subjetiva traduz a idéia naturalista da boa-fé, aquela que, por antinomia, é conotada à má-fé. Diz-se subjetiva a boa-fé compreendida como estado psicológico, estado de consciência caracterizado pela ignorância de se estar a lesar direitos ou interesses alheios, tendo forte atuação nos direitos reais, notadamente no Direito possessório, o que vai justificar, por exemplo, uma das formas da usucapião. Diferentemente, a expressão boa-fé objetiva designa, seja um critério de interpretação dos negócios jurídicos, seja uma norma de conduta que impõe aos participantes da relação obrigacional um agir pautado pela lealdade, pela colaboração intersubjetiva no tráfico negocial, pela consideração dos legítimos interesses da contraparte. Nas relações contratuais, o que se exige é uma atitude positiva de cooperação, e, assim sendo, o princípio é a fonte normativa impositiva de comportamentos que se devem pautar por um específico standard ou arquétipo, qual seja, a conduta segundo a boa-fé. Há, inegavelmente, distinção funcional entre o "agir de boa-fé" e o "agir segundo a boa-fé", a primeira expressão conotando a boa-fé subjetiva, a segunda, a boa-fé objetiva.*
- 28 Conforme Dicionário Aurélio XXI Eletrônico, verbete *fundamento* (filos.).
- 29 CALMES, op. cit., p. 166.
- 30 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 63.
- 31 Entendendo-se que as decisões da Administração que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos só podem afetar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objetivos a realizar.
- 32 O quadro é proposto por MORAND, Charles-Albert. *Le droit neo-moderne des politiques publiques*. Paris: LGDJ, 1999. p. 16.
- 33 Acerca de aspectos parciais dessa vasta questão, seja-nos consentido reenviar ao que escrevemos em: MARTINS-COSTA, Judith. Alternativas de gestão da Administração Pública: o regime das concessões e permissões municipais. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*, n. 13, p. 29-44, 1999.
- 34 SILVA, Almiro Couto e. Os indivíduos e o estado na realização de tarefas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 204, p. 64, 1997.
- 35 A referência é ao célebre romance de ZWEIG, Stefan. *Die Welt von Gestern* (1944), ora traduzido, no Brasil, como "O Mundo que Eu Vi" (São Paulo: Record, 1999, tradução de Lya Luft), mas traduzido, em outras edições e outros idiomas como "O

Mundo da Segurança".

- 36 BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Tradução espanhola de J. Navarro, D. Jiménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.
- 37 MORAND, op. cit., p. 191.
- 38 Essa hipercomplexidade mais se acentua para nós, brasileiros, pois somos pré-modernos querendo ser "pós-modernos" sem nunca termos sido "modernos", pois as categorias libertadoras da modernidade iluminista ainda não chegaram para muitos: a escravidão, por exemplo, ainda é uma realidade neste país; as pessoas são ainda hobbessianamente estatutárias, valem pelo status, pela classe, pelo cargo; diante dos indicadores sociais e econômicos, percebe-se que o Estado de Direito existe como estrutura formal, e não real, ou substancial.
- 39 MORAND, op. cit., p. 194.
- 40 A expressão é de HUBEAU, F. *Le principe de la protection de la confiance legitime dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes*, citado por CALMES, op. cit., p. 27.
- 41 MENGOZZI, P. *Evolution de la méthode suivie par la jurisprudence communautaire en matière de protection de la confiance légitime : de la mise en balance des intérêts, cas par cas, à l'analyse en deux phases*. Citado e transcrito por CALMES, op. cit., p. 125.
- 42 PAREJO, Luciano. Prólogo à obra de CASTILLO BLANCO, Federico: *La protección de la confianza en el Derecho Administrativo*. Madrid: Marcial Pons, 1998. p. 14.
- 43 Aff. C-34/02, *Sécurité sociale – Prestations de vieillesse – Nouveau calcul – Répétition de l'indu – Prescription – Droit applicable – Modalités procédurales – Notion, tendo por objeto demanda dirigida à Corte pelo Tribunale Ordinario di Roma, relativa ao litígio entre Sante Pasquini /Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*. Decisão da 5ª Câmara da Corte, em 19 de junho de 2003. A referência está no ponto 46: *Il considère que c'est justement lorsque des périodes d'assurance ont été accomplies dans plusieurs États membres que les intéressés sont défavorisés, du fait de la juxtaposition de divers ordres juridiques, par rapport aux travailleurs qui n'ont travaillé que dans un seul État membre. Une protection particulière de la confiance légitime des travailleurs migrants se justifierait de ce point de vue, ce à quoi pourrait contribuer une limitation à deux ans des effets rétroactifs de recalculs en principe prévus par le droit national*. Disponível em: <<http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr>>. Acesso em: 10 ago. 2003.
- 44 Aff. T-102/00. *Politique sociale – Fonds social européen – Réduction d'un concours financier – Droits de la défense – Article 24 du règlement (CEE) n. 4253/88 – Motivation. Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap/Commission des Communautés européennes*. Decisão do Tribunal (4a. Câmara), em 9 juillet 2003. Ponto 100. *Selon une jurisprudence constante, l'obligation de motiver une décision individuelle a pour but de fournir à l'intéressé une indication suffisante pour savoir si la décision est bien fondée ou si elle est, éventuellement, entachée d'un vice permettant d'en contester la validité et de permettre au juge communautaire d'exercer*

*son contrôle sur la légalité de la décision. La portée de cette obligation dépend de la nature de l'acte en cause et du contexte dans lequel il a été adopté (arrêts de la Cour du 7 avril 1987, Sisma/Commission, 32/86, Rec. p. 1645, point 8; du 4 juin 1992, Consorgan/Commission, C-181/90, Rec. p. I-3557, point 14, et Cipeke/Commission, C-189/90, Rec. p. I-3573, point 14; arrêts du Tribunal du 12 janvier 1995, Branco/Commission, T-85/94, Rec. p. II-45, point 32, du 16 septembre 1999, Partex/Commission, précité, point 73, et Associação Comercial de Aveiro/Commission, précité, point 35)*. Disponível em: <<http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr>>. Acesso em: 10 ago. 2003.

- 45 Indicações dos casos julgados no sentido da proteção das expectativas em CASTILLO BLANCO, op. cit., p. 185.
- 46 Idem, p. 194.
- 47 A distinção do campo semântico é traçada por CALMES, op. cit., p. 167, que adota, para tanto, o critério dos diversos mecanismos de proteção: a segurança jurídica, objetiva e abstrata, é *indifférente à nature de la situation en cause, car elle vise à garantir la fiabilité dans le temps de l'ordre juridique dans son ensemble que la situation en question soit bénéfique ou onéreuse: la sécurité juridique qui prend en compte la situation objective du droit peut jouer en faveur ou détriment des intéressés*. Em outras palavras, diz a autora, esse postulado exige *notamment du droit, de façon générale et abstraite, qu'il ne soit pas rétroactif, ni foisonnant, et qu'il soit public, cohérent, clair et précis*. Diversamente, a confiança é invocada em favor de um determinado interessado, ela é mediada pela necessária concreção e significa a manutenção de uma situação jurídica favorável a ele, exigindo que *seul l'intérêt de la personne privée à la fiabilité des situations soit pris en considération*.
- 48 Aff. T-223/00, *Concurrence – Entente – Lysine – Lignes directrices pour le calcul du montant des amendes – Applicabilité – Gravité de l'infraction – Chiffre d'affaires – Cumul de sanctions*. Decisão do Tribunal (4a. Câmara), de 9 de julho de 2003, no caso Kyowa Hakko Kogyo Co. Ltd, e Kyowa Hakko Europe GmbH. Os demandantes argumentaram (ponto 25) que a Comissão violara *le principe de protection de la confiance légitime au motif que, durant la procédure administrative, le comportement de la Commission a fait naître, chez elles, une confiance légitime en quant à la méthode de calcul de l'amende qui serait utilisée. Contrairement à ce que prétend la Commission au considérant 328 de la Décision, la confiance légitime quant au mode de calcul pourrait trouver son origine dans les déclarations et l'attitude des institutions et non pas seulement dans la communication sur la coopération*. A decisão (pontos 27 e 28) considerou: *En effet, le personnel de la Commission, dont les actes et déclarations seraient, selon la jurisprudence, assimilables au comportement de l'institution (arrêts de la Cour du 11 mai 1983, Klöckner-Werke/Commission, 303/81 et 312/81, Rec. p. 1507, points 28 et suivants, et du Tribunal du 12 octobre 1999, Acme/Conseil, T-48/96, Rec. p. II-3089, point 48), leur aurait fourni, durant la procédure administrative,*

des assurances précises sur l'utilisation de cette méthode de calcul du montant des amendes. Comme le confirmerait la Décision (considérents 319 à 328), ces assurances résulteraient des déclarations expresses du personnel de la Commission en charge du dossier, par lesquelles il aurait été confirmé que la pratique habituelle de la Commission consistait à évaluer le montant de l'amende en se fondant sur le chiffre d'affaires afférent aux ventes du produit concerné dans l'EEE et qu'il n'y avait pas de raison de s'en départir. (...) Disponível em: <<http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr>>. Acesso em: 10 ago. 2003.

- 49 MAURER, Harmut V. *Elementos de Direito Administrativo alemão*. Trad. de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2001. p. 67 e ss.
- 50 Para a exposição e crítica, ver CALMES, *op. cit.*, p. 185-223.
- 51 CASTILLO BLANCO, *op. cit.*, e ainda a obra pioneira de GONZALEZ PÉRES, Jésus. *El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo*. 3. ed. Madrid: Civitas, 1999. (1ª edição em 1983).
- 52 Exemplificativamente, RACCA, Gabriella. *La responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione tra autonomia e correttezza*. Naples: Jovene, 2000; MERUSI, Favio. *Buona fede e affidamento nel Diritto Pubblico*. Milano: Giuffrè, 2001.
- 53 Esclarece CALMES o emprego da expressão "fonte", tecnicamente mais adequada que "fundamento", na medida em que os autores partidários dessa ancoragem não apreendem os direitos fundamentais como "fundamentalidade substancial", mas como listagem de direitos individuais concretos do direito positivo ("fundamentalidade formal"). Assim, não se estaria a buscar um "fundamento" para o princípio da legítima confiança, mas uma fonte (*source*, *Rechtsquelle*) do princípio, suscetível de engendr-lo diretamente. (CALMES, *op. cit.*, p. 185).
- 54 Idem, p. 185.
- 55 Assim no Direito Internacional Público. No caso Neira Alegria e outros (Exceções Preliminares, decisão de 11 de dezembro de 1991. Série C, n. 13, par. 29), a Corte Interamericana de Direitos Humanos assim se referiu a uma contradição na qual incorreria o Governo do Peru: (...) *Según la práctica internacional, cuando una parte en un litigio ha adoptado una actitud determinada que redunde en beneficio propio o en deterioro de la contraria, no puede luego, en virtud del principio de estoppel, asumir otra conducta que sea contradictoria con la primera. Para la segunda actitud rige la regla de non concedit venire contra factum proprium. Si bien la Corte se refería a afirmaciones iniciales en beneficio del Gobierno o en deterioro de la parte contraria, corresponde aplicar dicho principio cuando existen afirmaciones contradictorias, máxime cuando un Gobierno expone algo en beneficio de la parte contraria y después lo niega* (Também o Informe n. 6/98, caso 10.382. Partes: Ernesto Máximo Rodríguez. Argentina, 21 de fevereiro de 1998. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Argentina10.382.htm#\\_ftn5](http://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Argentina10.382.htm#_ftn5)>. Acesso em: 11 ago. 2003.
- 56 Tenho a convicção de ser inverso o nexo: a confiança é mais ampla do que a boa-fé.

Esta é uma fé qualificada ("boa") que aparece no Direito sob dupla modalidade (boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva) e suscita determinados efeitos, operando, funcionalmente, como pressuposto ou condição do mecanismo de proteção da confiança. Porém não tem a generalidade da confiança que é, ao mesmo tempo, princípio, fundamento e pressuposto da ordem jurídica, globalmente considerada, abrangendo casos que não são reconduzidos ao âmbito de incidência (e operatividade) da boa-fé. Acerca dessa relação, permito-me enviar aos meus "Comentários ao Novo Código Civil", Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 5, t. 1, p. 28. Aliás, observa Sylvia Calmes que a relação boa-fé/confiança teve como ponto de partida sobretudo a doutrina civilista alemã mais antiga, que, todavia, não apresentou *cette logique de déduction de manière détaillée*. Todavia, com o curso do tempo, essa concepção vem suscitando nos civilistas, e sobretudo nos tributaristas *de plus en plus de doutes, principalement parce qu'ils ont reconnu que l'exigence de bonne foi – même considérée, détachée du droit privé, comme une idée juridique générale – ne peut pas servir de base juridique globale pour tous les cas de protection de la confiance*.

- 57 MAURER, *op. cit.*, p. 68.
- 58 Idem, p. 68.
- 59 Indicações em CASTILLO BLANCO, *op. cit.*, p. 253 e ss.
- 60 MERUSI, Fábio. *Buona fede e affidamento nel Diritto Pubblico*: dagli anni trenta alla alternanza. Milano: Giuffrè, 2001.
- 61 GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública*: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa. São Paulo: Malheiros, 2002.
- 62 SILVA, Almiro Couto e. A responsabilidade do Estado no quadro dos problemas jurídicos resultantes do planejamento. *Revista de Direito Público*, v. 63, p. 28-35, texto que reproduz tese apresentada pelo autor no III Congresso Brasileiro de Direito Administrativo, realizado em Canela/RS em setembro de 1981. Como acentua Giacomuzzi, *do que se tem notícia*, Almiro do Couto e Silva foi, em 1981, pioneiro em afirmar que o Estado também se sujeita ao princípio da boa-fé. (GIACOMUZZI, *op. cit.*, p. 229).
- 63 SILVA, Almiro Couto e. *Responsabilidade pré-negocial e culpa in: contrahendo no Direito Administrativo brasileiro*. *Revista de Direito Administrativo*, n. 217, p. 163-171 jul./set., 1999.
- 64 Exemplar é, nesse sentido, a decisão do STJ no REsp n. 47015/SP, 2ª. T., Rel. Min. Adhemar Maciel, julg. em 16/10/1997, DJU 09/12/1997, p. 64.655. Ementa: Administrativo e Processual Civil. Título de propriedade outorgado pelo poder público, através de funcionário de alto escalão. Alegação de nulidade pela própria administração, objetivando prejudicar o adquirente: inadmissibilidade. Alteração no pólo ativo da relação processual na fase recursal: impossibilidade, tendo em vista o princípio da estabilização subjetiva do processo. Ação de indenização por desapropriação indireta. Instituição de parque estadual. Preservação da mata inserida em lote de particular. Direito a indenização pela indisponibilidade do imóvel, e não só da mata.

Precedentes do STF e do STJ. Recursos parcialmente providos. I- se o suposto equívoco no título de propriedade foi causado pela própria Administração, funcionário de alto escalão, não há que se alegar o vício com o escopo de prejudicar aquele que, de boa-fé, pagou o preço estipulado para fins de aquisição. Aplicação dos princípios de que *nemo potest venire contra factum proprium* e de que *nemo creditur turpitudinem suam allegans* (...).

- 65 PAREJO, Luciano. Prólogo à obra de CASTILLO BLANCO, *op. cit.*, p. 9.
- 66 Prefácio ao livro de GIACOMUZZI, *op. cit.*, p. 11.
- 67 No texto: A proteção da legítima confiança nas relações obrigacionais entre a Administração e os particulares. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 22, p. 228-257, 2002.
- 68 FREZZA, Paolo V. Fides bona. In: *Studi sulla buona fede*. Milano: Giuffrè, 1975. p. 3.

## BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

RACCA, Gabriella. *La responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione tra autonomia e correttezza*. Naples: Jovene, 2000.

## ABSTRACT

The authoress highlights the importance of the Brazilian Supreme Court decision, which by entitling a woman citizen to a fundamental right, gives new meaning to the concept of juridical security, setting it as a sub-principle of the Rule of Law.

She demonstrates that Public Administration, in order to ensure reliability, a principle of Law, should not limit itself to an abstention, but rather act both in the regulation and guarantee of several mechanisms designed to carry out the fundamental rights and the legitimate expectations it generates within the individuals' juridical scope.

In this context, she asserts that reliability is an essential factor to the accomplishment of material justice and that a positive behavior by Public Administration towards guardianship of the citizens' legitimate trust runs concurrently with the growth, in social awareness, of the relevance of connection between the administrative case and the duty to protect fundamental rights in a positive way.

KEYWORDS – Constitutional Law; principle – juridical security, reliability, legality; stability; fundamental right; Brazilian Supreme Court.

Judith Martins-Costa é Professora de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, livre-docente e Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo e advogada.